Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

gewisse Handlungen, die in bestimmter Zeit vorgenommen sind, nur in unredlicher Absicht geschlossen sind, ein System, das auch die unter den redlichsten Personen aufrichtig geschlossenen Verträge 20 Jahre zurück vernichten kann, und die Ehefrauen und Verwandten in beständige Angst versetzt, von dem deutschen und von den Engländern ebenso befolgte System, den Vorzug verdient, welches keine solche französische Vermuthungen kennt, aber in den Fällen, wo Betrug nachgewiesen werden kann, den Gläubigern gehörige Schutzmittel gibt. Uns scheint, daß der Gesetzgeber in Bremen, wo ebenfalls der Handel blüht und man kaufmännische Interessen zu würdigen versteht, in dem Gesetze über Debitsachen §. 30—48 allen Interessen Rechnung getragen hat und das deutsche System wesentlich verbessert hat. Sobald ein Gesetz wegen der in einigen Fällen eintretenden eine Besorgniß bewirkenden Verhältnisse generalisirt und Vermuthungen aufstellt, wird es in vielen Fällen ungerecht und steht im Widerspruche mit dem nothwendigen Grundsatze der Vermuthung für die Redlichkeit der Geschäfte und der Aufrechthaltung derselben.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XII.

Bemerkungen über das s. g. Retentions-Recht.

Von

W. A. F. Cramer,

Bürgermeister in Dannenbeug.

Erster Abschnitt.

§. 1. Die verschiedenen Voraussetzungen, unter denen der Ausdruck: „Retentionsrecht" zulässig erscheint.

Bei den Rechtslehrern, die diese Materie bearbeitet haben, ist der Unterschied zwischen einem eigentlichen und nicht eigentlichen Retentions-Rechte nichts Ungewöhnliches.

Für das Verſtändniß dieſer Unterſcheidung ſind die Vorausſetzungen zu ſondern, unter welchen der Ausdruck, daß ein Streittheil das Recht habe, eine Sache oder Leiſtung zurückzuhalten, überhaupt zuläſſig erſcheint.

Wenn ein Anſpruch, ſei es außergerichtlich oder gerichtlich (Klage) erhoben wird, und der Gegner (Beklagte in der Lage iſt, ſich mit Erfolg dagegen vertheidigen zu können, ſo kann ſolche Situation des Beklagten auf verſchiedene Weiſe ausgedrückt werden:

1) negativ, entweder nur indirekt, indem es vom Kläger heißt: er hat kein Recht zu fordern (womit auch das Verhältniß des Beklagten bezeichnet iſt), oder direkt: der Beklagte iſt nicht verpflichtet zu leiſten;

2) poſitiv, den Ausdruck von der Wirkung entlehnt, welchen das Nichtbegründetſein des klägeriſchen Anſpruchs für den Beklagten mit ſich bringt, indem es heißt: der Beklagte hat das Recht, die Sache zu behalten, vorzuenthalten, zurückzubehalten (oder die Leiſtung vorzuenthalten).

Wenn in letzterer Hinſicht von dem Beklagten ausgeſagt wird, er hat das Recht, die Sache zurückzuhalten, ſo kann der Ausdruck „Recht" nach dem Sprachgebrauch in zweifachem Sinne genommen werden, einmal gleichbedeutend mit: er iſt befugt, kann, darf (justum est) in Folge des Nichtbegründetſeins des Anſpruchs des Gegners, zweitens in der Bedeutung, daß dasjenige Recht des Beklagten (z. B. das Eigenthumsrecht), auf welches der Anſpruch gerichtet geweſen, ungeſchmälert erhalten worden.[1])

1) Z. B. A klagt als Legatar gegen den Erben B auf Herausgabe eines legirten Grundſtücks, B beſtreitet das Recht des Gegners, weil der Teſtator das Legat von einem modus abhängig gemacht habe, und dieſer noch nicht erfüllt ſei. Hier iſt es nur nach dem Sprachgebrauch zuläſſig, das Rechtsverhältniß des B ſo zu bezeichnen: er hat das Recht die Sache zu retiniren; das Wort „Recht" hier verſtanden, entweder gleichbedeutend mit „justum est" oder als das ex hereditate erworbenen (durch den An-

Das Wort: „zurück", „vorenthalten" hat nach dem Sprachgebrauch ebenfalls einen verſchiedenen Sinn, indem, während immer damit die Nebenbedeutung verbunden iſt, daß ein Anſpruch erhoben, jedoch nicht begründet iſt, der Ausdruck gebraucht wird, ſowohl, wenn der Anſpruch überhaupt nicht, als auch — und zwar vorzugsweiſe, wenn er zur Zeit nicht begründet iſt.[2])

Für die Wahl des einen oder andern Ausdrucks wird der in concreto vorherrſchende Geſichtspunkt maßgebend ſein. Wenn das gegenſeitige Rechtsverhältniß der Streittheile ein ſolches iſt, daß der Beklagte mittelſt ſeines Rechtes nicht allein ſich gegen den Anſpruch (die Klage) des Gegners ſchützen, ſondern noch eine weitere Wirkung und zwar durch das Zurückhalten erreichen kann, ſo iſt es, um eben dieſes Verhältniß auszudrücken, nothwendig, bei der Bezeichnung dieſer Rechtslage des Beklagten, ſowohl ſeines Rechtes zu erwähnen, als auch dasjenige zunächſt als Objekt dieſes Rechts zu bezeichnen, wodurch die beſondere Wirkung (Sicherheit für die Erfüllung des Anſpruchs des Beklagten) herbeigeführt wird. Inſofern daher bei dieſem Verhältniß die Bezeichnung als Retentions-Recht von weſentlicher Bedeutung iſt, hat ſich der Ausdruck nach und nach hierauf beſchränkt.

Aus der Entwickelung, welche die Rechtsſätze, die ſich an dieſes Verhältniß anknüpfen, bei den neuern[3]) Rechtslehrern gefunden haben, iſt allmälig eine eigene Lehre

---

ſpruch des Gegners nicht geſchmälerte) Eigenthumsrecht des B. In der Regel wird kein Grund vorhanden ſein, dieſes Recht hier beſonders hervorzuheben, und ebenſo wenig als Inhalt oder Objekt dieſes Rechts das Zurückhalten der Sache, ſondern die blos negative Bezeichnung genügen: A hat noch nicht das Recht, die Sache zu fordern.

2) Z. B. wenn A unbegründeter Weiſe von B deſſen fundus fordert, ſo läßt ſich das Verhältniß des B ſprachrichtig ſo ausdrücken: B hat vollkommen das Recht, den fundus quaesti zurückzuhalten.

3) Denn die Römiſchen Rechts-Quellen behandeln daſſelbe nirgends als eigene Lehre (z. B. namentlich nicht in einem eigenen Titel).

vom Retentions-Rechte hervorgegangen. Das Retentions-Recht in dieser Bedeutung pflegt nun wohl zur Unterscheidung von dem gleichen Ausdruck, wenn solcher ohne das hier zum Grunde liegende besondere Verhältniß auf die oben angedeutete Weise vorkommt, als „eigentliches" bezeichnet und letzteres ein „uneigentliches" genannt zu werden.

§. 2. Die weitere Entwickelung der Bedeutung der Retentions-Befugniß.

Bei der im vorigen Paragraphen erwähnten Rechtslage der Streittheile, in welcher von dem Beklagten mit Grund ausgesagt wird, daß ihm die Retentions-Befugniß oder das Retentions-Recht zustehe, erscheint das Zurückhalten als eine Wirkung sowohl des in concreto Nichtbegründetseins der Klage, oder eines relativen Mangels in dem Rechte des Retentions-Gegners als auch des Rechtes des Retinenten. Für die Bestimmung des Wesens des Retentions-Rechtes kommt nämlich ein zweifaches Recht (Anspruch, Forderung) das des Gegners auf Herausgabe einer Sache oder auf eine Leistung, und das des Retinenten in Betracht. Wenn beide Rechte in dem Verhältnisse zu einander stehen, daß der Retinent sich vermöge seines Rechts auf eine Leistung abseiten des Gegners gegen das Recht des letzteren vertheidigen kann, so hat er das eigentliche Retentions-Recht. Dreierlei ist daher zur Existenz desselben erforderlich, ein Anspruch des Gegners auf das Retinirte, ein Anspruch des Retinenten gegen jenen, und eine gewisse Verbindung zwischen beiden Ansprüchen. Es folgt daraus, daß die Retentions-Befugniß nicht in einem selbstständigen oder für sich unabhängigen Rechte besteht.[4]) Auch ist sie kein acces-

4) Es ist hier zu erwähnen, wie Schenk über die Lehre vom Retentionsrechte §. 4 sich äußert: „Für Gewinnung der richtigen Grundsätze über jus retentionis gilt als wichtigste Rücksicht, daß die Römischen Gesetze dasselbe als ein für sich bestehendes keinem andern Rechte wie ein Theil angehöriges in sich selbst so eigenthümlich geartetes Recht

ſoriſches Recht, welches zu dem erwähnten Rechte des Retinenten in Verbindung ſtände, wie z. B. das Pfandrecht zu dem jus principale des Gläubigers. Denn diejenigen Eigenſchaften, welche es bewirken, daß der Retinent eine Sache oder Leiſtung dem Fordernden, ungeachtet des demſelben an ſich zuſtehenden Rechts, dennoch mit Erfolg, d. h. vom Gerichte geſchützt vorenthalten kann, liegen in dem Zuſammenwirken jener drei Faktoren. — Sie tritt ſtets in der Form einer Einrede auf, abgeſehen davon, ob das Recht des Retinenten als ſolches nicht allein in Geſtalt einer Einrede, ſondern auch in der einer Klage geltend gemacht werden kann.

Die meiſten Rechtslehrer behaupten freilich, daß es ein ſelbſtſtändiges Retentions-Recht gibt. So äußert z. B. Schenk (außer der bereits Note 1 angezogenen Stelle) §. 4. p. 39 folgendergeſtalt:[5])

„Das Retentions-Recht iſt — ſeiner Individualität nach — ſcharf zu unterſcheiden von dem Rechte der Rückhaltung einer Sache, welche Ausfluß eines andern Vertrages oder ſonſtigen Rechtsverhältniſſes iſt. Das Eigenthum ſowohl als das Pfandrecht, die Grundſätze über Compenſation, wie Kaufvertrag oder andere Verträge und Rechtsinſtitute gewähren oft als ſolche (!) ſchon, ganz abgeſehen davon, ob ſonſt noch in jure ein jus re-

---

enthalten, daß man es ohne Fehlgriffe gegen das, was Rechtens iſt, mit irgend einem anderen Rechtsinſtitute gar nicht vermengen kann." — Hier wird die Retentions-Befugniß wiederum (vrgl. oben), als ein (ſelbſtſtändiges) für ſich beſtehendes Recht hingeſtellt, es ſcheint aber zugleich in den Worten zu liegen, daß der Verfaſſer durch die Art und Weiſe, wie er auf die beſondere Eigenthümlichkeit dieſes Rechts Gewicht legt, ſich den aufdrängenden Zweifeln über die Richtigkeit ſeiner Behauptung zu entziehen geſucht habe.

5) Da die verſchiedenen Geſichtspunkte, welche dieſer Satz berührt, für die Erkenntniß des Weſens des Retentions-Rechts von Wichtigkeit ſind, ſo iſt derſelbe hier ganz aufgenommen, obgleich die einzelnen Behauptungen zum Theil erſt in den ſpäteren Erörterungen ihre Würdigung finden können.

tentionis ſich finde, dem Beſitzer der Sache die Befugniß, dieſelbe an ſich zu behalten für immer oder auf Zeit, bis etwas Anderes erfolgt iſt, ohne daß wir folglich der Grundſätze des jus retentionis bedürfen, um dieſe Rückhaltung zu rechtfertigen. Bekanntlich darf der Eigenthümer ſchon jure dominii ſein Eigenthum, der Pfandgläubiger jure pignoris das in ſeinen Beſitz gegebene Pfand bis zur Bezahlung der Pfand-Schuld, der zur Compenſation Befugte jure compensationis die in Compenſation kommende Sache des Gegners, der Verkäufer jure venditionis die res vendita bis zur Bezahlung des Kaufpreiſes, der Erbe — quartam partem hereditatis an ſich und resp. zurückhalten; das Recht hierzu iſt die unmittelbare Folge der Grundſätze jener Rechtsinſtitute, ohne daß man dabei auf irgend ein von ihnen verſchiedenes ſelbſtſtändiges jus retentionis zurückzugehen hätte."

Allein auch das Vertheidigungs-Mittel durch retentio iſt die unmittelbare Folge der Grundſätze der betreffenden Rechtsinſtitute, bei denen ſie vorkommt. In welcher Bedeutung das Zurückhalten einer Sache ex jure dominii, wenn z. B. der Gegner gar kein Recht hat und nur ein ſolches vorgibt, oder jure pignoris, alſo wenn der Retinent der Sache ein wirkliches direktes Recht an derſelben geltend machen kann, als Retentions-Recht zu bezeichnen ſei, iſt ſchon oben (§. 1) bemerkt. Daß aber in den angezogenen Worten die retentio der Sache durch den venditor gänzlich von dem ſ. g. Retentions-Rechte getrennt wird, erſcheint keineswegs begründet, denn hier iſt es in der That die eigentliche retentio, wie weiter unten gezeigt werden wird, und wofür ſchon hier bemerkt werden muß, daß die retentio des venditor alle Merkmale gemein hat mit der retentio in denjenigen Fällen, in welchen über das Vorhandenſein des ſ. g. Retentions-Rechts unter den Rechtslehrern (Schenck eingeſchloſſen) kein Zweifel obwaltet. Ebenſo iſt die Bemerkung über das

jus compensationis nicht zu treffend, weil dies dem Weſen nach mit der Retentions-Befugniß gleichbedeutend iſt, nur daß wegen der Eigenthümlichkeit der Objekte der ſich gegenüberſtehenden Rechte verſchiedene Wirkungen eintreten.

§. 3. Die Bezeichnung „Retentions-Recht, retentio und andere Ausdrücke.

Die Rechtslehrer bedienen ſich faſt ohne Ausnahme der Bezeichnung Retentions-Recht. In den Rechtsquellen ſelbſt findet ſich dagegen der Ausdruck jus retentionis nur ausnahmsweiſe. Die Juſtinianeiſchen Rechtsbücher, wo ſie über dieſe Rechtsmaterie handeln, enthalten vielmehr meiſtens die Ausdrücke: retinere, detentatio, retentio und öfter noch exceptio doli, oder lediglich, daß der Retinent bis zur Erfüllung ſeines Gegenanſpruches eine exceptio habe. Indem ſich der Ausdruck: retentio, öfter mit der Bezeichnung: justa, findet, iſt hierin das oben (§. 12) erwähnte rechtliche Verhältniß des Beklagten angedeutet, wodurch die retentio bedingt iſt. Denn das Wort „Recht" bezeichnet hier lediglich die rechtliche Begründung des Retinirens, indem es ſowohl Wirkung (nämlich indirekte) des Rechts des Retinenten iſt, als auch das in concreto Nichtvorhandenſeins des Rechts des Gegners. Wenn nun gleich auch in letzterer Hinſicht der Ausdruck „Recht", als das „justum est" bezeichnend, zuläſſig und gebräuchlich iſt, ſo wird derſelbe in dieſem Sinne doch in der uneigentlichen Bedeutung gebraucht. Der Ausdruck Retentions-„Recht" iſt daher zwar nicht ganz zu verwerfen, allein die Bezeichnung Retentions-Befugniß dürfte weniger zu Mißverſtändniſſen führen und daher den Vorzug verdienen.

§. 4. Die Eintheilung in jus retentionis voluntarium und legale.

Es fragt ſich, wann iſt die erforderliche Verbindung zwiſchen den beiden ſich gegenüberſtehenden Anſprüchen, ſo daß der Gegner ſeinen Anſpruch nicht geltend machen kann, bevor er den Gegenanſpruch erfüllt hat, vorhanden? Zuvörderſt iſt es unzweifelhaft, daß eine derartige

Verbindung durch die ausdrücklich hierauf gerichtete Erklärung der Betheiligten geſchaffen werden kann. Denn ſoweit nicht Geſetze entgegenſtehen, kann durch die voluntas partium jeder Rechtszuſtand geregelt werden, und, da die Retentions-Befugniß dem der Willkür der Parteien anheimgegebenen Privat-Rechts-Gebiet angehört, demnach alles, was ſich auf die Retentions-Befugniß bezieht. — Wie das jus retentionis aus der voluntas partium entſtehen kann, wo ſelbige geſetzlich ſonſt nicht ſtattfindet, ſo können auch hinſichtlich ſolcher ex voluntate partium erſt entſtandenen wie nicht minder der geſetzlich ſchon begründeten Retentions-Befugniß durch die Willenserklärung der Beikommenden einzelne Modifikationen eintreten, z. B. die Wirkungen geändert werden. Wenn ſich die Entſtehung von der Willenserklärung der Betheiligten herſchreibt, d. h. wenn die Verbindung zwiſchen dem Anſpruch des Gegners und des Retinenten durch die ausdrückliche Willenserklärung der Betheiligten geſchaffen iſt, ſo bezeichnet man das jus retentionis als voluntarium (theils testamentarium, theils conventionale) und unterſcheidet hiervon das wegen der ohnehin zwiſchen den gegenſeitigen Anſprüchen beſtehenden Verbindung nach geſetzlichen Beſtimmungen oder Grundſätzen unter gewiſſen Vorausſetzungen beſtehende Retentions-Recht als das legale. Immer iſt, ſowohl wo es ſich um das voluntarium, als auch das legale handelt, zunächſt alles nach der Willensmeinung der Parteien zu beurtheilen, indem auch bei letzterem die Wirkungen anderweitig beſtimmt ſein können. Schenck l. c. §. 47 (p. 156) erklärt den Satz: „bei dem jus retentionis voluntarium richte ſich alles nach der durch die Willenserklärung gegebenen Beſtimmung" für unrichtig, indem er weiter bemerkt: „ſoll durch Vertrag oder Teſtament ein Retentions-Recht, was eben ein ſolches und kein anderes Recht iſt, geſchaffen werden, ſo kann dadurch dasjenige nicht umgeſtaltet werden dürfen, was nothwendig vorhanden ſein muß, um von einem

Retentions-Rechte reden zu können." — Es iſt zwar richtig, daß es auf den Namen allein nicht ankommt, und daß, wenn dasjenige Rechtsverhältniß, welches ex voluntate partium hervorgegangen, die weſentlichen Momente des Retentions-Rechtes, d. h. einen gegenſeitigen Anſpruch, nicht an ſich trägt, dennoch aber dieſe Bezeichnung erhalten hat, die Auslegung[6]) darüber entſcheiden müſſe, welches Rechtsverhältniß anzunehmen ſei. Immer muß aber alles nach der voluntas partium beurtheilt werden, und die oben angeführte Behauptung bei Schenk iſt daher unrichtig. Es darf überall nicht die Eintheilung in jus voluntarium und legale als etwas dem Retentions-Recht Eigenthümliches[7]) angeſehen werden. Dieſelbe iſt nur in ſofern von Intereſſe, als danach der Grund der Retentions-Befugniß ein verſchiedener iſt. Bei dem voluntarium iſt der Grund der retentio die voluntas partium, worin der Grund des legale liege, wird in den folgenden §§. gezeigt werden. Freilich werden von den Rechtslehrern noch andere Unterſchiede an dieſe Eintheilung ge-

6) Ein Beiſpiel wird dies erläutern: Wenn A im Teſtament beſtimmt, hinſichtlich der Uhr, welche B von ihm beſitze, ſolle derſelbe bis zum Ablauf von zwei Jahren nach des Teſtators Tode das Retentions-Recht haben, ſo muß hierüber geurtheilt werden: das eigentliche Retentions-Recht iſt damit nicht geſchaffen, denn es fehlt der Anſpruch des Reliquenten (vielmehr das oben §. 1 erwähnte uneigentliche Recht zu retiniren). Da hier nicht von einem Vortheil die Rede ſein kann, welchen das Retiniren bei dem eigentlichen Retentions-Recht (in thesi) gewährt (durch Sicherheit), ſolchen jedoch der Teſtator beabſichtigt haben wird, ſo iſt anzunehmen, daß die Meinung des Teſtators darauf gerichtet geweſen, daß B die Uhr ſo lange benutzen ſolle. Der Inhalt des Rechts iſt demnach der ususfructus der Uhr, der Ausdruck aber erſcheint ſchlecht gewählt.

7) Denn ebenſowohl kann in Beziehung auf andere Rechtsverhältniſſe eine Wirkung, die die Geſetze an dieſelben, als ſolche, nicht knüpfen, doch voluntate partium geſchaffen werden, z. B. da, wo nach contractlichen Verhältniſſen einer Partei im Fall des Untergangs einer Sache in Gemäßheit geſetzlicher Beſtimmungen keine Entſchädigungsanſprüche zuſtehen, ein ſolcher Anſpruch jedoch ex voluntate partium durch ein pactum entſtehen.

knüpft. So bemerkt Schenck l. c. p. 288, das geſetzliche Retentions-Recht werde gegen den Willen des Retentions-Gegners ausgeübt (das teſtamentariſche und vertragsmäßige nicht). Allein es kann ſowohl bei dem geſetzlichen als dem verwilligten vorkommen, daß der Gegner das Recht anerkennt und bei beiden, daß er es beſtreitet, daß es daher im Prozeſſe wider ſeinen Willen zur Ausführung kommt. Jedes Recht, welches Jemand voluntate einem andern einräumt, kann ja demnächſt, wenn der, welcher es verwilligt hat, es ſpäter nicht anerkennen oder erfüllen will, gegen ſeinen Willen ausgeübt werden. §. 89. S. 334 bemerkt Schenck ferner:

„Zeitablauf, dieſer modus finiendi juris retentionis kann nicht bei dem geſetzlichen, ſondern nur bei dem verwilligten Retentions-Rechte vorkommen, da bei dem erſteren die Beſchränkung des Rechts auf Zeit in keinem Geſetzesfalle ausgeſprochen worden iſt."

Es wird ſich jedoch nicht ſagen laſſen, daß der Zeitablauf nur bei dem verwilligten Retentions-Rechte eintreten könne, ſondern daß die Beſchränkung des Retentions-Rechts auf eine gewiſſe Zeit ſtets eine beſondere Beſtimmung der Parteien vorausſehe. Auf dieſe Weiſe kann aber ebenſowohl dem geſetzlichen als dem verwilligten die Zeitbeſchränkung hinzugefügt werden. Daß ſich bei einem geſetzlichen ohne dies eine Zeitbeſchränkung nicht findet, iſt einfach daraus zu erklären, daß die Fortdauer der Retention bis zur Erfüllung des Anſpruchs des Retinenten zur vollſtändigen Bedeutung der Retentions-Befugniß gehört. Damit iſt es nicht ausgeſchloſſen, daß da, wo geſetzlich ein Retentions-Recht gar nicht exiſtirt, voluntate partium ein Retentions-Recht mit Zeitdauer feſtgeſetzt, oder da, wo es geſetzlich ſtattfindet, den Umſtänden nach durch Vertrag auf gewiſſe Dauer beſchränkt werde.[8])

8) Hinſichtlich der außer der Eintheilung in jus retentionis volunt. und legale noch vorkommenden ſonſtigen mannigfaltigen Eintheilungen cfr. Schenk l. c. §. 51—53 incl.

§. 5. Die Begründung der geſetzlichen Retentions-Befugniß.

Es fragt ſich weiter, wann außer der Entſtehung ex voluntate partium, nach geſetzlichen Beſtimmungen eine ſolche Verbindung zwiſchen den gegenſeitigen Anſprüchen, daß der Retentions-Gegner ſeine Forderung erſt nach Erfüllung des Gegenanſpruches realiſiren könne, vorhanden ſei, oder von welcher Vorausſetzung die Verbindung abhänge. Die meiſten Rechtslehrer ſind bei der Bearbeitung dieſer Rechtslehre darüber hinweggegangen, es ſich klar zu machen, welches der oberſte Grundſatz ſei, worauf die Retentions-Befugniß beruhe, und dies hat dazu beigetragen, daß neben dem Rechte des Retinenten, von welchem die Retentions-Befugniß ein Ausfluß iſt, häufig ein geſondertes eigenes jus retentionis angenommen wird. Luden l. c. §. 19. macht hierauf aufmerkſam, indem er ſelber als oberſten Satz aufſtellt, daß die Verbindlichkeit zu einer perſönlichen Leiſtung größer ſei, als die Pflicht des Beſitzes. Auf dieſes Prinzip fundirt derſelbe die ganze Lehre. Da Luden zuerſt verſucht hat, das geſetzliche Retentions-Recht auf einen oberſten Grundſatz zurückzuführen, ſo darf ſeine Theorie hier nicht übergangen werden. Derſelbe deducirt folgendermaßen:

§. 3. Wer das Retentions-Recht geltend mache, müſſe ſich auch im Beſitze der Sache befinden, weil Niemand einem anderen etwas vorenthalten könne, welches er ſelber nicht habe. Da in der Sprache des Rechts nur derjenige Beklagte als Beſitzer erſcheine, wider welchen eine dingliche Klage erhoben ſei, ſo gehe aus der gegebenen Begriffsbeſtimmung hervor, daß das Retentions-Recht nur als Einrede auf eine Klage dieſer Art, auf eine in rem actio, vorkommen könne. Da der Eigenthümer an ſich befugt ſei, die Herausgabe der Sache vom Beſitzer zu verlangen, ſo müſſe der Grund zur Exception in einem Anſpruche liegen, den der Beklagte dem Kläger nachweiſen könne. Es ſcheine (?) nun hieraus hervorzugehen,

daß der Anſpruch, auf welchen der Beklagte ſeine Einrede des Retentions-Rechtes ſtütze, rechtlich für größer und bedeutender gelten müſſe, als der Anſpruch des Klägers. Da nun der Eigenthümer ſeinen Anſpruch vermittelſt einer in rem actionis zur Sprache bringe, ſo müſſe der Anſpruch des Beſitzers anderer Art, er müſſe alſo ein perſönlicher Anſpruch gegen den Eigenthümer ſein.

Die nähere Ausführung des Rechtsſatzes wird in §. 9 dahin gegeben:

Ein Recht entſtehe aus einer Pflicht oder eine Pflicht aus einem Rechte, letzteres, wenn Jemand die Sache eines anderen beſitze. Wer nämlich eine fremde Sache beſitze, dem liege es ob, dieſelbe dem Eigenthümer zurückzugeben. So oft nun die Pflicht des einen Streittheils als aus dem Rechte des Anderen hervorgegangen anzuſehen, ſo oft alſo das Recht früher vorhanden geweſen, als die Pflicht, ſo oft ſei die Klage eine in rem actio. Umgekehrt entſtehe das Recht aus der Pflicht, wenn Jemand durch Vertrag oder Delict ſich anheiſchig gemacht, einem Anderen etwas zu leiſten. Hier ſei die Pflicht älter als das Recht, z. B. bei dem Kauf. Darum müſſe die Klage auf Erfüllung einer Pflicht, welche älter ſei als des Klägers Recht, ſtets eine in personam actio ſein. Hinſichtlich der Verſchiedenheit der Wirkungen müſſe man nun auf den Gedanken kommen, daß die Pflicht, durch welche das Recht des Gegners erſt erzeugt worden, größer ſei als die Pflicht, welche erſt eine Folge des Rechts ſei. Daß die Römer ſich deſſen bewußt geweſen, ergebe ſich unter Anderm daraus, daß die condictio furtiva nur auf die Herausgabe der Sache oder des Werths derſelben gerichtet ſei, während die zur Beſtrafung des Diebes gegebene actio furti auf den doppelten oder vierfachen Werth gehe, mithin für bedeutender gehalten worden ſei. Ferner beweiſe es das Rechtsverhältniß des Verkäufers und Käufers, indem hier ſelbſt der Eigenthümer gezwungen werde, die Sache einem Andern

auszuliefern. Endlich gehe es aus den poſſeſſoriſchen Interdicten hervor, die ſelbſt gegen den Eigenthümer dem Beſitzer zuſtänden, wenn jener ihm auf unerlaubte Weiſe die Sache wieder entzogen habe. Faſſe man dieſe Gründe zuſammen, ſo ſcheine daraus der Satz wohl als hinreichend gerechtfertigt, daß eine perſönliche Verbindlichkeit größer ſei, als die Pflicht der Zurückerſtattung einer fremden Sache. Dieſer Satz aber bilde die Grundlage für das Retentions-Recht.

Die ſchwachen Parthien dieſer Deduction, welcher der Urheber ſelbſt kaum ganz zu trauen ſcheint, wie es nach den Ausdrücken „ſcheine" und „wohl" den Anſtrich gewinnt, laſſen ſich nicht verkennen. Wenn in dem §. 3 geſagt worden:[9]) wer das Retentions-Recht geltend mache, müſſe ſich im Beſitze der Sache befinden, weil Niemand etwas vorenthalten könne, was er ſelbſt nicht habe und hieraus weiter geſchloſſen worden, daß es auch ein Beſitz im juriſtiſchen Sinne ſein müſſe, ſo erſcheinen dieſe Behauptungen ungerechtfertigt, weil die Prämiſſe als ausnahmsloſe Regel ſich überhaupt nicht aufſtellen läßt, indem z. B. der Verkäufer die Herausgabe der verkauften Sache wegen mangelnder Zahlung des Kaufpreiſes vorenthalten kann, ſelbſt wenn er die res vendita nicht in Händen hat; hiervon abgeſehen aber bei der auf die Herausgabe einer Sache gerichteten Contractsklage jeden-

9) Derſelbe Schluß kommt noch weiter im Verlauf der Luden'ſchen Abhandlung vor. So ſtellt er z. B. in §. 11. p. 43 den Satz auf: „Erſtlich iſt der Beſitz der Sache ein weſentliches Erforderniß des Retentionsrechtes, denn wer nicht beſitzt, der kann die Herausgabe einer Sache auch Niemandem vorenthalten. Als Beſitzer aber erſcheint ein Beklagter nur in Folge einer in rem actio." Es kann aber z. B. der Mandatar, der Miether, venditor etc., wenn er mit der Contractsklage belangt wird, die Herausgabe der Sache, worauf die Klage gerichtet iſt, er mag dieſelbe juriſtiſch beſitzen oder nur detiniren oder gar nicht in Detention haben, ohne Zweifel vorenthalten.

falls nur von einem bloßen Innehaben, nicht juriſtiſchen Beſitz, der Sache die Rede ſein kann.

Die Behauptungen und Folgerungen in §. 9 der Luden'ſchen Schrift erſcheinen eben ſo wenig haltbar. Zuvörderſt kann die Behauptung, daß ein Recht aus einer Pflicht, eine Pflicht aus einem Rechte, und ſo jedes Rechtsverhältniß entſtehe, nicht für richtig gehalten werden, indem vielmehr Rechte und Pflichten als Correlata denſelben Urſprung haben, z. B. aus einem Vertrage, Delict. Eine Pflicht ſoll nach Luden ferner aus einem Rechte entſtehen, wenn Jemand die Sache eines Anderen beſitzt; wer nämlich die fremde Sache beſitze, dem liege es ob, ſelbige dem Eigenthümer zurückzugeben, und umgekehrt bei einem Contractverhältniß ſoll das Recht aus der Pflicht entſtehen und in jenem Falle das Recht, in dieſem die Pflicht älter ſein. Hiergegen muß aber eingewandt werden: Mit der Entſtehung des Eigenthums iſt gleichzeitig die Pflicht gegeben, ſelbiges anzuerkennen und ferner: wer einen rechtmäßigen abgeleiteten Beſitz hat, kann von dem Eigenthümer erſt dann, wenn der Grund dafür weggefallen iſt, genöthigt werden, denſelben zu reſtituiren, ſo daß das Recht zurückzufordern und die Pflicht zur Zurückgabe hier wiederum gleichzeitig entſtanden ſind. Bei dem Kauf z. B. bedingen ſich die Pflicht des Verkäufers und das Recht des Käufers dermaßen gegenſeitig, daß das Eine gar nicht ohne das Andere gedacht werden kann, woraus die gleichzeitige Entſtehung mit Nothwendigkeit folgt. Indem Luden hinſichtlich der Verträge die Behauptung aufſtellt, daß hier die Pflicht älter ſei als das Recht, ſcheint er unter letzterem die Klage auf Realiſirung des Rechts zu verſtehen. Von dieſer läßt ſich aber, wenn man ſich überall ſolcher Bezeichnung bedienen will, eben ſowohl bei vertragsmäßigen als auch bei dinglichen Rechtsverhältniſſen die Behauptung aufſtellen, daß ſelbige aus der Pflicht entſtanden, und in ſofern, als ſie erſt angeſtellt wird, wenn die Pflicht nicht

freiwillig erfüllt worden, älter ſei als dieſe. — Indem Luden nun ſo ſchließt: daß die Klage auf Erfüllung einer Pflicht, die älter ſei als das Recht, nur eine in personam actio ſei, meint derſelbe weiter, daß die ältere Pflicht auch die größere ſei.

Der hierfür aus einem Vergleich zwiſchen der condictio furtiva und actio furti hergenommene Grund paßt in keiner Hinſicht, da bei letzterer das duplum und resp. quadruplum darin ſeinen Grund hat, weil zugleich eine Strafe eintreten ſoll. Daß ferner beim Kauf ſelbſt der Eigenthümer genöthigt werden kann, die Sache auszuliefern, kann über die ſtärkere Natur der in personam actio unmöglich entſcheiden, weil eben der Eigenthümer als ſolcher, ſich zur Herausgabe verpflichtet hat. Auch aus den angeführten Interdicten folgt das nicht, was daraus abgeleitet worden, denn es läßt ſich hier nicht ſagen, daß der Eigenthümer als ſolcher angehalten werde, den unerlaubt entzogenen Beſitz zu reſtituiren; nur die unerlaubte Entziehung bildet das Fundament, die Eigenthums-Frage wird gar nicht unterſucht.

Daß die eine Verbindlichkeit, ſei es auch eine ältere, überhaupt ſtärker oder größer ſei als die andere, dafür liegt in keiner Hinſicht etwas vor. Es liegt vielmehr im Begriffe der Verpflichtung, daß, ſowie ſie vorhanden iſt, deren Erfüllung verlangt werden könne, denn ſonſt wäre es keine Verpflichtung. Wenn unter gewiſſen Vorausſetzungen eine Pflicht wegen einer andern Pflicht nicht erfüllt zu werden braucht, ſo iſt jene relativ nicht vorhanden. Von einer größeren Stärke der einen Verbindlichkeit im Vergleich zur andern läßt ſich gar nicht reden. Grade oder Stufen der Stärke rechtlicher Verbindlichkeit gibt es nicht.

Wie hiernach die Luden'ſche Theorie an ſich unhaltbar iſt, ſo führt dieſelbe auch eines Theils in den Einzelnheiten in Beziehung auf anerkannte Retentions-Fälle zu vielen Widerſprüchen, wie weiter unten gezeigt werden wird, andern Theils aber dahin, das Retentions-

Recht ohne alle Verbindung[10]) zwiſchen den gegenſeitigen Anſprüchen, nämlich in allen den Fällen ſtatuiren zu müſſen, in welchen ein Streittheil eine in rem actio hat, der Beſitzer aber eine perſönliche Forderung, was doch anerkanntermaßen nicht der Fall iſt, z. B. wenn A eine vindicatio gegen B anſtellt, und letzterer dagegen irgend eine (in keiner Verbindung ſtehende) perſönliche Forderung ex debito, mandato etc. gegen A hat.

§. 6. Fortſetzung.

Die Verbindung zwiſchen den entgegenſtehenden Anſprüchen, worauf das geſetzliche Retentions-Recht beruht oder die nothwendige Vorausſetzung hinſichtlich deſſelben iſt vielmehr die: daß beide Anſprüche ſich auf daſſelbe Rechtsverhältniß beziehen oder ſtützen. Dieſe Art der Connexität gibt die Retentions-Befugniß wegen des Rechtsgrundſatzes: daß, wenn auf beiden Seiten eine aus denſelben Rechtsverhältniſſe entſpringende Verbindlichkeit vorhanden iſt, keiner den andern durch ein Rechtsmittel zur Erfüllung der Verbindlichkeit nöthigen kann, bevor er ſelbſt ſeine eigene Verbindlichkeit erfüllt oder ſeine Bereitwilligkeit zu deren Erfüllung dargethan (offerirt) hat.

---

10) Unter §. 19, p. 93 ſagt Luden: Es ſei angemeſſen zu ſagen: Connexität ſei der Fall, da zwiſchen der Pflicht des Beſitzers zur Herausgabe der Sache und der Verbindlichkeit des Eigenthümers ein Zuſammenhang ſtattfinde. „Es laſſen ſich ſämmtliche denkbare Fälle (dieſes Zuſammenhangs) ganz füglich auf zwei Hauptfälle zurückführen: 1) wenn die Forderung dadurch entſtanden iſt, daß der Retinirende ſich im Beſitze der Sache befindet, und 2) wenn der Retinirende darum zum Beſitze gelangt iſt, weil er gegen den Eigenthümer derſelben eine Forderung hat.“ Dies ſind aber doch Kategorien des Zuſammenhangs oder der Connexität, und ſonach nimmt Luden ſelbſt ſolche an, während dagegen die obige Entwickelung bei demſelben ganz allgemein gehalten iſt und er ferner unter §. 20. p. 101 sq. die Anſicht entwickelt, nach welcher die Zuläſſigkeit des Retentions-Rechts nicht durch die Connexität der Forderungen bedingt iſt. (!)

So lange der Kläger seiner Seits dasjenige, was ihm aus demselben Rechtsverhältniß zu leisten obliegt, weder geleistet noch offerirt hat, kann er mit seinem Rechte nicht durchdringen, woraus sich von selber ergibt, daß der Beklagte dasjenige, was er in Folge des Rechts des Gegners herauszugeben oder sonst zu leisten haben würde, bis zur Erfüllung der Verbindlichkeit des Klägers nicht leistet, sondern zurückhält. Die gesetzliche (und von dieser allein, nicht der auf der voluntas partium beruhenden ist hier die Rede) Retentions-Befugniß ist daher die direkte Folge dieses Rechtssatzes, auf welchen, als die Basis, die ganze Lehre zurückzuführen ist.

Das Rechtsverhältniß, worauf die gegenseitigen Verbindlichkeiten sich gründen, kann entweder persönlicher Natur sein, in einem Contracte, Testament, Delict u. s. w. bestehen, oder dinglicher Art, der Eigenthümer, oder wer sonst eine in rem actio anstellt, erscheint als Repräsentant der Sache, so daß er die auf selbiger ruhenden Verpflichtungen und Lasten zu erfüllen hat. Es ist hier die res gleichsam obligata. Derjenige, welcher die Sache in Anspruch nimmt, kann daher nur mit seiner Klage durchdringen, nachdem er vorher seine Verpflichtung erfüllt, dadurch die Sache eingelöst hat.

Obgleich jener Grundsatz als feststehend angesehen werden kann, und von den Rechtslehrern [11]) allgemein anerkannt wird, so ist es hier doch am Orte, auf die Begründung desselben in der Kürze einzugehen. Die enge Verbindung der aus demselben Rechtsverhältnisse entsprungenen Rechte und Verbindlichkeiten könnte darauf führen, die Begründung darin zu finden, daß die Realisirung des Rechts durch die Erfüllung der Verbindlichkeit **bedingt** sei. [12]) Die wesentlichen Merkmale der Be-

11) Vgl. auch Luden l. c. §. 11. p. 42.

12) Indem z. B. beim Kaufcontract der Verkauf durch die Zahlung des Preises **bedingt** angesehen würde, so: A verspricht dem B die Sache zu tradiren, unter der **Bedingung**, daß B ihm den Kaufpreis zahle.

dingung ſind jedoch nicht vorhanden. Die Forderungen ſtehen vielmehr als gleichberechtigt neben einander.[13]) Wäre jenes der Fall, ſo würde die Wirkung eine andere ſein. Dann läge in der geſchehenen Nichterfüllung ein abſoluter Mangel des Rechts, es wäre die Berufung darauf eine negative Litisconteſtation, keine exceptio und es könnte die Einrede nicht in Form einer exceptio doli auftreten. Wie ſchon oben bemerkt worden, liegt es in dem Begriffe der Rechte oder Forderungen, daß der Anſpruch auf Realiſirung gleich ſtark iſt. Beruhen die gegenſeitigen Forderungen auf demſelben Rechtsverhältniſſe, ſo kann nichts entgegenſtehen, daß, wenn daſſelbe für den einen Theil in Wirkſamkeit treten ſolle, es auch für den andern Theil wirkſam werde. Ein Hinderniß der Realiſirung der einen Forderung gleichzeitig mit der anderen, wenn dieſelbe gegenſeitig fällig ſind, kann nämlich nur darin liegen, daß die eine nicht anerkannt wird, die Fundamente noch zweifelhaft, noch nicht ermittelt ſind. Dieſes Hinderniß fällt aber da weg, wo der eine Streittheil ſeiner Forderung wegen ſich auf daſſelbe Rechtsverhältniß beruft, welches der Gegner bereits für ſich in Anſpruch genommen hat. Dieſe gleiche Berückſichtigung des Verhältniſſes beider Streittheile liegt ſomit in der Natur der Sache. Wenn deſſenungeachtet die Anwendung dieſes Grundſatzes im Prozeſſe mit den Formen des alten ſtricten Römiſchen Rechts nicht vereinbar war, ſo mußte dies als eine Härte, als eine Verletzung desjenigen ſich ergeben, was aus der Natur der Sache folgte. Hier wußte nun der Prätor dem nothwendigen Bedürfniſſe abzuhelfen, durch die acquitas, d. h. nicht eine vage Billigkeit, ſondern die in dem Begriffe des Rechts liegende gleiche Berückſichtigung der Parteien, durch das gleiche Maß, wonach die Parteien zu meſſen. Denn

13) Das Verhältniß ergibt nämlich z. B. beim Kaufcontract, daß A die Sache zu tradiren verſpricht und B den Kaufpreis zu zahlen.

derjenige, welcher ein Rechtsverhältniß[14]) zu ſeinem Gunſten in Wirkſamkeit treten, es aber nicht gelten laſſen will, inſoweit es gegen ihn, oder zu ſeinem Nachtheil gereicht, geräth mit ſich ſelber in einen Widerſpruch, und dieſer in der Sache, d. h. in dem Rechtsverhältniß liegende Widerſpruch wird als dolus bezeichnet. Cfr. l. 8. pr. D. 44, 4. l. 36. D. 45, 2. l. 2. §. 2. D. 44. 4.

§. 7. Die Formulirung des Begriffes der Retentions-Befugniß.

Bevor die Beſtimmung des Begriffs der Retentions-Befugniß näher formulirt wird, muß hier der bisherigen Definitionen erwähnt werden, nicht um die Anſichten der verſchiedenen Rechtslehrer hierüber vollſtändig zu beleuchten, ſondern ſo weit es dazu beiträgt, die hier aufgeſtellte Anſicht über die vorliegende Lehre eines Theils deutlicher hinzuſtellen, andern Theils zu erhärten.

Gegen die Richtigkeit der mehrſten bisherigen Begriffsbeſtimmungen dürfte angeführt werden können, daß faſt alle Schriftſteller über das ſ. g. Retentions-Recht mehr oder weniger zu gezwungenen Erklärungen und Interpretationen[15]) gelangen und anderer Seits zu willkürlichen Ausſchließungen[16]) gewiſſer, unter ihre Definition nicht paſſender Fälle genöthigt geweſen ſind.

Die Definition von König[17]) iſt ſehr mangelhaft, doch möchte ihr der Vorwurf, welchen Luden l. c. §. 6

14) Sei es mittelſt der Klage oder replica (letzteres z. B. l. 94. pr. D. 46, 3. cfr. unten §. 14).

15) Z. B. Luden l. c. bei der Interpretation der auf die Retentions-Befugniß der Commodatars bezüglichen Geſetzes-Stellen (vrgl. unten §. 14).

16) Z. B. der Ausſchließung des Retentions-Rechts des Verkäufers, Käufers u. ſ. w.

17) Diss. de jure ret. Vitemb. 1647. §. 8. retentio est retardatio traditionis rei ad alium pertinentis, ex justa causa competens.

hervorhebt, daß darnach die retentio nicht gegen den Eigenthümer zuſtehen könne, kaum zu machen ſein, da das Wort „traditio“ hier nicht in der eigentlichen Bedeutung, ſondern in der von Uebergabe zu nehmen ſein wird; allein da in dieſer Definition alles auf den Worten: ex justa causa competens beruht, was gerade erklärt werden ſoll, ſo heißt dies idem per idem erklären, und ſomit den Zweck verfehlen. Die Definition von Sintenis[18]) iſt zwar genauer und erſchöpfender als manche andere, allein ſofern darin die Retention (außer gegen eine perſönliche Klage) nur gegen die vindicatio des Eigenthümers geſtattet iſt, erſcheint ſie zu eng, denn auch gegen andere in rem actiones (z. B. eine Pfandklage) und gegen eine Klage aus dem Beſitze kann unzweifelhaft die retentio geltend gemacht werden. Die Sintenis'ſche Definition iſt aber inſonderheit deßhalb zu eng, weil ſie die retentio nicht nur auf eine Sache, ſondern ſelbſt auf eine fremde Sache beſchränkt. Und dennoch kann eine eigene Sache retinirt werden, denn z. B. das Retentionsrecht des Verkäufers iſt nicht nur in den Rechtsquellen ausdrücklich erwähnt und nach den Rechtsgrundſätzen über den Kaufcontract unzweifelhaft, ſondern überhaupt dasjenige, welches im Verkehr des Lebens am häufigſten vorkommen dürfte. — Die retentio kann ſich aber ferner nicht nur auf eine Sache, ſondern auch auf eine Leiſtung beziehen, wie z. B. der Käufer den Kaufpreis bis zur Tradition der gekauften Sache oder wegen drohender Eviction zurückhalten kann (vgl. auch unten §. 14). Es ſteht dies überhaupt denjenigen entgegen, welche den Beſitz einer Sache als

18) Pfandrecht pag. 21: das Innehabungs-Recht iſt das Recht des Inhabers einer fremden Sache, welcher Gläubiger ihres zur Vindication berechtigten Eigenthümers oder deſſen in Bezug auf dieſelbe iſt, der ſie mit einer perſönlichen Klage fordern könnte, ſo lange gegen dieſe Perſonen, wie gegen andere, welche ihr Forderungs-Recht von dieſen ableiten, zu behalten, bis ſeine Forderung befriedigt iſt.“

nothwendiges Requiſit ſetzen, wie z. B. Glück,[19]) Schenck,[20]) Luden,[21]) Holzſchuher,[22]) (vgl. das Nähere unten §. 10). An der Schenck'ſchen Definition muß ferner ausgeſetzt werden, daß darin nicht allein der Beſitz, ſondern auch die Rechtmäßigkeit des Beſitzes aufgenommen iſt, da doch z. B. auch derjenige, welcher vitiose den Beſitz erworben hat, wegen nothwendiger Impenſen die Retentions-Befugniß hat.

Der Beſitz oder das Innehaben weder einer fremden Sache, noch überhaupt einer Sache kann als Merkmal einer Retentions-Befugniß angeſehen werden; die Beſchränkung nun vollends, welche Luden (ſ. Note 5) in ſeiner Begriffsbeſtimmung aufſtellt, daß ſie nur als Einrede gegen eine in rem actio vorkommen ſolle, widerlegt ſich dadurch, daß die Retentions-Befugniß in vielen Fällen gegen eine perſönliche Klage nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen oder nach ausdrücklichen Geſetzesſtellen zuläſſig iſt (vgl. unten §. 14).

Außer bei der emtio venditio wird bei vielen ſonſtigen Rechtsverhältniſſen die Sache, welche retinirt wird, mit der Contractsklage gefordert, ſo vom mandans, locator, commodans etc. die enge Begrenzung bei Luden, wie ſie einer Seits nur in der erwähnten Deduction über das Verhältniß zur in rem actio ihre Erklärung findet,

19) Commentar zu den Pandecten §. 936. (XV. p. 111.)

20) L. c. p. 36. „Das Retentions-Recht beſteht in dem Rechte, die rechtmäßig in Beſitz gekommene einem Andern gehörige Sache ſo lange an ſich zu behalten, bis eine Forderung des Beſitzers der Sache, welche entweder gleich urſprünglich mit der Sache in Verbindung geſtanden hat, oder nach geſetzlicher Vorſchrift oder in Folge Vertrags mit ihr in Verbindung gebracht worden iſt, befriedigt würde.

21) L. c. §. 3. Das Retentions-Recht iſt das Recht des Beſitzers einer Sache, dem Eigenthümer die Herausgabe derſelben bis zur Erfüllung einer Verbindlichkeit zu verweigern.

22) Theorie und Caſuiſtik des Civilrechts I. cap. III. §. 4. die Definition lautet: das Retentions-Recht beſteht in der Befugniß dem Kläger das Geforderte wegen eines Gegenanſpruchs vorzuenthalten.

hat ferner dahin führen müſſen, die Retentions-Befugniß, z. B. des Verkäufers ganz in Abrede zu ſtellen. Die Ausſchließung ſelber aber wird aus dem nicht erwieſenen Satze hergeleitet, daß die Retentions-Befugniß eine in rem actio vorausſetzt, und beruht inſofern auf einer petitio principii. Ebenſo ſpricht Schenck dem Verkäufer das Retentions-Recht ab, indem das Nichtleiſten nur eine Folge der Grundſätze über die Reihenfolge der Leiſtungen bei dem Kaufvertrage ſei. Gegen die Definition von Holzſchuher iſt einzuwenden, daß dieſelbe zu weit gefaßt iſt. Denn unter ſeine Definition fallen nicht nur das Compenſations-Recht, ſondern überhaupt auch alle Fälle, in welchen der Beklagte irgend einen, mit der Klage gar nicht in Verbindung ſtehenden Gegenanſpruch hat.

(Schluß des Aufſatzes im nächſten Heft.)